

# Erster Teil: **Anleitung zur Fallbearbeitung**

## A. Vorbemerkung

### I. Bedeutung der drei Teile des Buches

#### 1. Allgemeine Zielsetzung

Es ist Aufgabe dieses Buches, den Studierenden, die zum ersten Mal mit der Anwendung des Verwaltungsrechts – und hier insbesondere des allgemeinen Verwaltungsrechts – konfrontiert werden, einen Weg zu zeigen, wie man mit alltäglichen Anfangsschwierigkeiten der Rechtsanwendung fertig werden und schließlich auch schwierigere Fälle lösen kann. **1**

#### 2. Zielsetzung des ersten Teils

Im **ersten Teil** wird dargestellt, welche allgemeingültigen Grundsätze zu beachten sind, wenn Studierende oder „frischgebackene“ Praktiker an die Lösung eines Falles herangehen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Falllösung im Rahmen einer Klausur oder einer Hausarbeit verlangt wird. Für beide gelten die gleichen methodischen Ansätze. Bei einer Hausarbeit kommt gegenüber einer Klausur lediglich hinzu, dass **2**

- bestimmte Formalien zu beachten sind
- die längere Bearbeitungszeit eine tiefere Durchdringung der Probleme ermöglicht und
- eine Auseinandersetzung mit Literatur und Rechtsprechung erwartet wird.

Im Studium oder in der Praxis können Sie vor zweierlei Aufgaben gestellt sein: Sie haben entweder ein **Gutachten** zu erstellen oder einen **Bescheid** zu fertigen. Deshalb enthält der erste Teil des Buches gesonderte Abschnitte über die Anfertigung von Gutachten und die Anfertigung von Bescheiden.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass Sie auch dann nicht ohne – zumindest gedankliches – Gutachten auskommen, wenn Sie einen Bescheid zu fertigen haben. Allerdings sind dann noch weitere Gesichtspunkte zu beachten.

Die abstrakte Zusammenfassung der **methodischen Regeln** im ersten Teil des Buches darf Sie nicht dazu verleiten, diese Regeln auswendig zu lernen. Damit haben Sie nichts gewonnen. Sie sollten vielmehr diese Regeln an den Fällen im zweiten und dritten Teil des Buches üben. Sie werden dann erkennen, dass die Regeln vielfach Grundsätze enthalten, die Sie – wenn sie Ihnen bewusst geworden sind – nicht mehr auswendig zu lernen brauchen!

### 3. Zielsetzung des zweiten Teils

- 3** Im **zweiten Teil** des Buches können Sie die gutachtliche Fallbearbeitung nach den Regeln praktisch üben, die im ersten Teil vermittelt wurden. Bewusst wird dabei mit dogmatisch (vom Rechtsverständnis her) einfachen Fällen begonnen, weil Sie nur so in der Lage sind, sich auf die Methodik der Fallbearbeitung zu konzentrieren. Dogmatische Schwierigkeiten lassen sich dann später auf einer sicher beherrschten methodischen Grundlage leichter meistern.

Die Fälle stammen aus verschiedenen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts. Zu ihrer Lösung sind keine besonderen Kenntnisse aus diesen Gebieten erforderlich. Sie sind so ausgewählt, dass der rechtliche Schwerpunkt im Bereich des Allgemeinen Verwaltungsrechts liegt und Grundlinien dieses Rechtsbereichs offenbart. Die Einfachheit der Fälle mag manchen „Fortgeschrittenen“ zunächst verblüffen. Die Erfahrung hat aber gezeigt, dass die größten Schwierigkeiten dann entstehen, wenn es gilt, einfache Alltagsfälle mit Hilfe der anerkannten Dogmatik zu klären – und das ist ja gerade Hauptaufgabe später in der Verwaltungspraxis. Wir möchten Ihnen helfen, deren Anforderungen möglichst gut zu bewältigen.

Die im **zweiten Teil** dargestellten Lösungsvorschläge sind Muster, wie man die Fälle im Rahmen einer **Klausur** (nicht Hausarbeit) lösen kann.

### 4. Zielsetzung des dritten Teils

- 4** Im **dritten Teil** des Buches erhalten Sie Gelegenheit, die Kenntnisse und Fertigkeiten zu üben, die für die **Anfertigung von Bescheiden** benötigt werden.

Auch in diesem Teil werden Grundzüge des Allgemeinen Verwaltungsrechts verdeutlicht, wie sie in der Alltagspraxis der Verwaltungsbehörden zum Tragen kommen können. Auf dogmatische Grenzfälle und juristische Filiargarbeit wurde bewusst verzichtet.

Die Lösungsvorschläge sind als Durchschlagsentwürfe – ergänzt mit weiteren Verfügungen – ausgestaltet, wie sie im Reinschriftverfahren (vgl. Nr. 3.3.6 Abs. 2 der Dienstordnung für die Landesverwaltung Baden-Württemberg) üblich sind. Dabei wurde allerdings davon abgesehen, den Briefkopf, das Akten- oder Geschäftszeichen und das Datum aufzunehmen.

## II. Arbeitsanleitung für Leser und Leserinnen

### 1. Arbeitsanleitung für den ersten Teil

Wenn Sie von dem Buch profitieren wollen, dann dürfen Sie es nicht nur durchlesen.

- 5** Sie sollten zunächst den ersten Teil des Buches durcharbeiten und sich die dort angepriesenen **Regeln** so **erarbeiten**, dass Ihnen die Grundzüge

bewusst werden. Ob Ihnen das gelungen ist, stellen Sie am besten fest, wenn Sie versuchen, Ihre Erkenntnisse Ihrem Studienkollegen oder Ihrer Studienkollegin zu erklären!

## 2. Arbeitsanleitung für den zweiten Teil

Dann sollten Sie mit dem zweiten Teil des Buches beginnen. Versuchen Sie, mit Ihren vorhandenen methodischen und fachlichen Kenntnissen den ersten Fall zu lösen, ohne dass Sie sich dabei die Vorbemerkungen vorher ansehen. Die Zeitfrage braucht bei Ihrer Arbeit keine Rolle zu spielen; Sie sollten Ihre Lösung wenigstens skizzenhaft zu Papier bringen. Lesen Sie auf keinen Fall den Lösungsvorschlag, bevor Sie sich nicht selbst eine Lösung zurecht gelegt haben. Der Lerneffekt wäre sonst nur sehr gering. **6**

*Prüfen* Sie dann nach, ob Sie in Ihrer Lösung die Probleme erkannt und erörtert haben, die in der Vorbemerkung genannt sind und ob Sie die Hinweise in der methodischen Anleitung beachtet haben. Wenn nein – und zur Auffrischung und Abrundung Ihres Wissens –, sollten Sie zunächst in der **Literatur die Themen nachlesen**, auf die in der Vorbemerkung verwiesen wird, bzw. sich Ihrer methodischen Fehler bewusst werden, indem Sie die Anleitungsregeln beachten. **7**

Bei den angegebenen Literaturstellen werden Sie feststellen, dass wiederkehrend auf folgende Lehrbücher verwiesen wird: **8**

- *Schweickhardt/Vondung*, Allgemeines Verwaltungsrecht;
- *Büchner/Schlotterbeck*, Verwaltungsprozessrecht;
- *Blasius/Büchner*, Verwaltungsrechtliche Methodenlehre

Dahinter steckt die Absicht, dass Sie bei der stofflichen Durcharbeitung der Fälle im Grunde genommen mit drei Lehrbüchern auskommen und Ihnen so eine echte „Arbeit am Schreibtisch“ ermöglicht wird. Sie sollen dabei auch nachvollziehen können, wie man Lehrbuchwissen fallbezogen anwendet und in die Falllösung einarbeitet. Es ist selbstverständlich, dass auch andere Lehrbücher des Allgemeinen Verwaltungsrechts, des Prozessrechts und der Methodenlehre (das Werk *Blasius/Büchner* ist vergriffen, deshalb empfehlen wir statt dessen: *Schwacke*, Juristische Methodik mit Technik der Fallbearbeitung oder *Kohler-Gebbrig*, Diplom-, Seminar-, Bachelor- und Masterarbeiten in den Rechtswissenschaften, Kapitel „Die wissenschaftliche Eigenleistung“) zur stofflichen Aufbereitung des Wissens herangezogen werden können – manchmal sogar müssen, wenn es um die Vertiefung von Problemen geht. Die Lösungsvorschläge sind jedoch – so gut es ging – bewusst auf die inhaltlichen Aussagen dieser im Verlag W. Kohlhammer erschienenen Lehrbücher abgestellt.

Wenn Sie Ihr Wissen erweitert, abgerundet oder aufgefrischt haben, empfehlen wir Ihnen, eine **eigene vollständige Lösung** (nochmals) auszuarbeiten, um auch Ihre Fertigkeit im Formulieren zu trainieren. Erst dann sollten Sie sich den Lösungsvorschlag des Buches freigeben. Erschrecken Sie nicht, **9**

wenn Sie das Gefühl bekommen, dass Sie den Fall nie so, wie der Lösungsvorschlag lautet, hätten lösen können. Seien Sie sich bewusst, dass die Lösungsvorschläge dieses Buches zwar nach Auffassung der Autoren die gestellte Aufgabe optimal lösen, aber dass es dazu durchaus brauchbare Alternativen geben kann. Machen Sie sich außerdem klar, dass eine gute Bewertungsnote auch zu erreichen ist, wenn man dem Muster nicht gerecht wird. Wer Ihre Arbeit zu korrigieren hätte, würde nämlich berücksichtigen, dass Sie ja gerade erst dabei sind, sich die Fertigkeiten anzueignen, also noch nicht die höchste Fertigkeit besitzen können.

- 10 Arbeiten Sie auf diese Weise alle 10 Fälle des zweiten Teiles durch. Dabei kann es durchaus passieren, dass Sie feststellen, dass Ihre Kenntnisse nicht ausreichen, um den Fall spontan zu lösen. Lassen Sie sich dadurch nicht erschrecken, sondern bemühen Sie sich nun zunächst, anhand eines Lehrbuchs Ihre Lücken zu füllen. Machen Sie sich erst dann an die Lösung. Auf keinen Fall dürfen Sie aber den Lösungsvorschlag vorher heranziehen.
- 11 Bei den letzten beiden Fällen handelt es sich um Originalklausuren der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Ludwigsburg (Fall 9: Leistungsnachweisklausur; Fall 10: Staatsexamensklausur), die in einem Zeitrahmen zu fertigen waren. Versuchen Sie, diese Fälle „im ersten Anlauf“ innerhalb der vorgegebenen Zeit zu lösen. Sie tun sich mit der Zeitvorgabe im Ernstfall (Prüfungsklausur) weniger schwer, wenn Sie vorher geübt haben, Ihre Zeit richtig einzuteilen.

### 3. Arbeitsanleitung für den dritten Teil

- 12 Sie müssen nicht den gesamten zweiten Teil bewältigt haben, ehe Sie sich mit dem dritten Teil beschäftigen. Vielmehr lässt sich gerade bei den Anfangsfällen zwischen zweitem und drittem Teil abwechseln. Dabei wird Ihnen am ehesten deutlich, welche Unterschiede in der Methode, teilweise auch im Denkansatz, zwischen der Erstellung eines Gutachtens und der Fertigung eines Bescheids bestehen.

Wenn Sie den dritten Teil durcharbeiten, sollten Sie zunächst genauso vorgehen wie beim zweiten Teil. Fertigen Sie zuerst – ohne in die Vorüberlegungen zu schauen – ein **Gutachten**, auch wenn in der Aufgabe ein Bescheid verlangt wird. Entwerfen Sie dann die **notwendigen Schreiben** und **Geschäftsgangvermerke**. Versuchen Sie, sich dabei den praktischen Verwaltungsablauf vorzustellen. Denken Sie vor allem aber an die Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger gegenüber Behörden. Gehen Sie davon aus, dass sie meist nicht juristisch geschult sind. Bemühen Sie sich deswegen, möglichst leichtverständlich und überzeugend zu schreiben. Im Anschluss daran dürfen Sie einen Blick in die Vorüberlegungen werfen und durch Nachlesen Ihre Lücken füllen. Erst nach einem weiteren Lösungsversuch sollten Sie sich des Lösungsvorschlags annehmen.

Wenn Sie das gesamte Buch auf diese Weise durchgearbeitet haben und die Ratschläge und Erkenntnisse beherzigen, dürften Sie in der Methodik so

gefestigt sein, dass Sie auch einen Einstieg und Weg finden, um rechtlich und tatsächlich schwierigere Fälle des Verwaltungsrechts angemessen zu lösen und die Anforderungen der Verwaltungspraxis und die berechtigten Erwartungen der Bürger zu erfüllen.

## B. Anfertigung eines Gutachtens

### I. Wesen des Gutachtens

#### 1. Praxisbedeutung

In den juristischen Prüfungsaufgaben, die in Universitäten, anderen Hochschulen und Ausbildungsstätten gestellt werden, wird meist verlangt, ein Gutachten zur Rechtslage anzufertigen. **13**

Aber auch in der Praxis spielt das Gutachten eine gewichtige Rolle. Überall dort, wo mehrere Menschen an der Entscheidungsfindung beteiligt sind, sind meist eine oder mehrere Personen beauftragt, die Entscheidung durch ein Gutachten vorzubereiten. Stellen Sie sich vor, Sie arbeiteten in einer Verwaltungsbehörde; Ihr Vorgesetzter bäte Sie um Rücksprache in einer Angelegenheit, in der die Behörde eine Maßnahme zu treffen hat. Ihr Vorgesetzter wird erwarten, dass Sie ihm den Fall, so wie er sich Ihnen tatsächlich darstellt, vortragen, dann die für die Entscheidung (Lösung des Falles) maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte schildern und ihm schließlich einen Entscheidungsvorschlag unterbreiten. Mit anderen Worten: Sie müssen Ihrem Vorgesetzten ein mündliches Gutachten vortragen. **14**

Das gleiche Verfahren finden Sie bei allen Kollegialgerichten. Dort ist stets ein Richter mit der „Berichterstattung“ beauftragt; d. h., ein Richter erstellt ein Gutachten als Grundlage für die Entscheidung des Richterkollegiums. Es ist also keine Marotte von Ausbildern und kein überflüssiger Ballast, wenn man versucht, Ihnen mit Nachdruck die Technik zur Anfertigung eines Gutachtens zu vermitteln. Sie brauchen diese Fertigkeit vielmehr für die Praxis! **15**

#### 2. Inhalt des Gutachtens

Das Wesen des Gutachtens besteht in der rechtlichen Würdigung eines Falles zur Vorbereitung einer fremden Entscheidung. Das Gutachten ist also eine Entscheidungshilfe. Aus dieser Zielerkenntnis heraus ergeben sich drei Begrenzungen, die für die praktische Arbeit wichtig sind: **16**

- **Hinführen zum Ergebnis:** Der Leser darf nicht mit einem fertigen Ergebnis „vor den Kopf gestoßen werden“. Er muss gedanklich zum Ergebnis logisch hingeführt werden. **17**

- **Bezug zur Aufgabe:** Die rechtliche Würdigung darf keine abstrakte Erörterung von Rechtsfragen sein. Nur soviel an rechtlicher Erörterung und Theorie ist angebracht, wie für die Lösung des Falles notwendig ist.
- **Klarheit der Entscheidung:** Der Verfasser darf nicht im unklaren lassen, was er selbst vorschlägt und meint. Ein noch so großer Fundus an juristischem Wissen rettet ein Gutachten nicht, wenn das Ziel, eine konkrete Entscheidung treffen zu müssen, aus den Augen verloren wird.

### 3. Form des Gutachtens

#### 18 Das Gutachten lässt sich in drei Teile untergliedern:

- Es beginnt mit einem **Sachbericht**. Der Gutachter stellt die Tatsachen dar, die für die Beurteilung des Falles von Bedeutung sein können.
- Dann folgt die **rechtliche Würdigung**. Sie muss so ausführlich sein, dass ein anderer Rechtskundiger eine eigene Entscheidung fällen kann.
- Es endet mit einem **Entscheidungsvorschlag**. Nicht die gesamte Entscheidung ist vorzutragen, sondern nur die Entscheidungsformel.

Ein einfaches Beispiel mag dies verdeutlichen:

**Beispiel:** Ein Bürgermeister erteilt Ihnen den Auftrag, eine Stellungnahme auszuarbeiten, ob er an eine bestimmte, mündlich erteilte Zusage gebunden sei.

Sie müssen zunächst einen kurzen Sachbericht erstellen. Nur so kann der Bürgermeister ersehen, ob Sie auch alle tatsächlichen Gesichtspunkte berücksichtigt haben, auf die es ihm ankam.

Dann müssen Sie ihm die gesetzlichen Grundlagen (§ 38 LVwVfG? Anwendungsbereich?) und den Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung, soweit es für die rechtliche Würdigung seiner Frage von Bedeutung ist, so darlegen, dass er sich eine eigene Meinung bilden und entsprechend entscheiden kann und trotzdem gleichzeitig zu einer bestimmten Entscheidung geführt wird (keine unnötigen theoretischen Abhandlungen, die mit der Sache nichts zu tun haben; Bezug zur Aufgabe muss stets da sein). So interessant die Theorie sein mag, im Zweifel hat der Bürgermeister dafür keine Zeit.

Enden müssen Sie mit einem eigenen konkreten Entscheidungsvorschlag (die Zusage als bindend oder nicht bindend anzusehen), der sich als Ergebnis Ihrer rechtlichen Würdigung aufdrängt. Der Bürgermeister möchte sehen, welche konkreten Konsequenzen sich nach Ihrer Auffassung aus dem Fall ergeben.

#### 19 In der Verwaltungspraxis werden die drei Abschnitte – Sachbericht, rechtliche Würdigung, Entscheidungsvorschlag – nicht immer nötig sein; sie werden häufig auch nicht klar getrennt. So kommt es oft vor, dass der Auftrag nicht lautet, einen ganzen, komplexen Fall zu lösen, sondern nur dahin geht, zu Einzelfragen Stellung zu nehmen.

**Beispiel:** Stellen Sie sich vor, Ihr Bürgermeister erhält einen förmlichen Widerspruch einer Bürgerinitiative gegen eine Verwaltungsentscheidung. Er hat Bedenken, ob eine Bürgerinitiative widerspruchsbefugt ist, und beauftragt Sie, diese Frage zu prüfen.

Hier kann der Sachbericht entfallen. Statt dessen steht zu Beginn die klar formulierte Fragestellung: Ist eine Bürgerinitiative widerspruchsbefugt? Bei der rechtlichen Wür-

digung ändert sich jedoch nichts. Sie müssen die Frage so durcharbeiten, dass Sie den Bürgermeister zu einer Entscheidung hinführen, die er selbst nachvollziehen kann. Statt mit einem Entscheidungsvorschlag endet Ihr Gutachten hier mit einem klar formulierten Ergebnis (die Widerspruchsbefugnis besteht nicht – es sei denn, § 64 BNatSchG oder § 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz treffen zu).

#### 4. Besonderheiten in Klausur und Hausarbeit

In Klausuren und Hausarbeiten wird Ihnen oft mit der Aufgabe ein fertiger Sachverhalt geliefert. Sie brauchen dann keinen Sachbericht zu fertigen; diese Aufgabe hat Ihnen ja der Aufgabensteller abgenommen, als er den Sachverhalt formulierte. **20**

Eine weitere Besonderheit ist, dass selten ganz allgemein gefragt wird: „Wie ist zu entscheiden?“, sondern dass eine ganz konkrete Frage an Sie gerichtet wird: „Ist der Verwaltungsakt rechtmäßig?“ – „Um welche Nebenbestimmung handelt es sich?“ – oder aber aus der Aufgabenstellung herausgearbeitet werden kann: „Wie ist die Rechtslage?“ Ziel eines Gutachtens in einer Klausur ist es deshalb im Regelfall, als Ergebnis nicht einen Entscheidungsvorschlag zu unterbreiten, sondern auf eine bestimmte Frage eine klare Antwort geben zu können. Am Schluss eines solchen Gutachtens steht deshalb kein Entscheidungsvorschlag, sondern als Ergebnis die Antwort auf die Frage.

## II. Methodik der gutachtlichen Fallbearbeitung

Die folgende Darstellung der Methodik ist auf ein Gutachten ausgerichtet, das von Studierenden in einer Klausur oder Hausarbeit verlangt wird. Die Methodik vereinfacht sich etwas, wenn man in der Praxis ein Gutachten zu erstellen hat, weil durch die praktische Erfahrung Schwierigkeiten entfallen, die in einer Klausur noch existieren. In den Grundzügen bleibt sie aber dieselbe. **21**

Es gibt viele Vorschläge in der Literatur, wie man einen Fall methodisch in den Griff bekommt. Besonders praktikabel und einprägsam erscheint der Ansatz Schwerdtfegers (siehe dort, Rn. 772 ff.); an ihm orientiert sich die folgende Darstellung. Schwerdtfeger zeigt auf, dass jede Fallbearbeitung – wie auch jede wissenschaftliche Arbeit – vier „Stationen“ zu durchlaufen hat: **22**

1. Erfassen der Aufgaben,
2. Hintasten zur Lösung,
3. Planung der Darstellung und
4. Niederschrift.

Dieser Vorgabe wollen wir folgen und untersuchen, welche Überlegungen und Handlungen Sie bei den einzelnen Stationen anzustellen haben.

## 1. Erfassen der Aufgabe

- 23** Eine Aufgabe kann man nur richtig erfassen, wenn man den Text gründlich liest. Sie müssen also zunächst den Aufgabentext sorgfältig durchlesen. Dabei verstehen wir unter Aufgabe sowohl den Lebenssachverhalt als auch die Aufgabenstellung (Rechtsfrage). Beim ersten Lesen dürfen Sie zügig lesen, weil Sie zunächst das „Terrain“ erforschen müssen, in dem Sie agieren sollen.
- 24** Beim zweiten oder – besser – dritten Lesen, sollten Sie aber bereits die Fragestellung im Blick haben, um Ihre ersten Eindrücke von der Bedeutung des Sachverhalts für die gestellten Fragen durch **Unterstreichungen** oder **Randbemerkungen** festzuhalten. Noch besser: Legen Sie ein Blatt neben sich und notieren Sie sich die rechtlichen Probleme und Sachverhaltsangaben, die Ihnen auf den ersten Blick auffallen, damit Sie später eine Kontrolle haben, ob Sie nichts vergessen haben, was Ihnen auf den ersten Blick wichtig erschien. Wohlgemerkt: Diese Notizen sind reine Merkpостen. Den Weg zur Lösung finden Sie dadurch nicht. Ihn müssen Sie systematisch erarbeiten (vgl. Rn. 31 ff. „Hintasten zur Lösung“).

Das Erfassen der Aufgabenstellung kann schwierig sein, wenn der Aufgabsteller die Fragestellung unklar formuliert.

**Beispiele:** Wie ist die Rechtslage? – Wie ist der Sachverhalt zu beurteilen? – Erstellen Sie ein Gutachten!

- 25** In diesen Fällen müssen Sie zunächst die **Fragestellung** selbst **konkretisieren**, indem Sie nach der Interessenlage aller Beteiligten fragen und daraus ermitteln, was der Einzelne will (**wer will was von wem?**). Ob dieses Wollen verwirklicht werden kann, ist dann letztlich die konkrete Fragestellung.
- 26** **Typische**, aber vermeidbare **Fehler** treten beim Erfassen der Aufgabe immer wieder auf:
- 27** a. Sie dürfen sich nicht dadurch in einen **lähmenden Schock** versetzen lassen, dass Sie auf den ersten Blick den Eindruck gewinnen, Sie wüssten mit dem Fall nichts anzufangen (sei es, weil Ihnen der Einstieg fehlt, weil Ihnen die Problematik nicht deutlich wird oder weil Ihnen das Rechtsgebiet fremd erscheint). Dieser Eindruck ist selbst einem erfahrenen Rechtspraktiker zuweilen nicht fremd! Der Eindruck verfliegt, wenn man systematisch (vgl. Rn. 31 ff.) an die Lösung herangeht, wenn man die im Fall angegebenen Paragraphen nachliest, wenn man sich klarmacht, dass in einer Klausur keine spitzfindigen Einzelkenntnisse aus besonderen Rechtsgebieten erwartet und deshalb auch nicht verlangt sein können.
- 28** b. Sie sollten nicht über **Lücken im Sachverhalt** verzweifeln! Manchmal werden tatsächliche Angaben in Zweifel gezogen, wo keine Zweifel angebracht sind.

**Beispiele:**

- Es wird gerätselt, ob die Behörde örtlich zuständig war, obwohl im Sachverhalt eindeutig von der zuständigen Behörde die Rede ist.
- Es wird vermutet, dass der 16.1. ein Samstag oder Sonntag sein könnte, obwohl der Sachverhalt keine Anhaltspunkte gibt und auch kein Terminkalender mitgeliefert wird.
- Es wird angenommen, der Aussteller eines Schreibens, sei nicht erkennbar, wenn es im Sachverhalt heißt: Die Behörde erließ folgendes Schreiben: „Sehr geehrter Herr Meier, Sie werden aufgefordert, Ihr Haus abzubrechen ...“

Wenn wirklich ein Sachverhalt zweifelhaft ist, müssen Sie das unterstellen, was nach der Lebenserfahrung normal ist. Hätte der Aufgabensteller etwas anderes gewollt, hätte er es geschrieben (oder sollte es zumindest tun).

- c. Sie müssen **Tatsachenbehauptungen**, die im Sachverhalt unwidersprochen aufgestellt werden, **als wahr unterstellen**. **29**

**Beispiele:**

- Es wird nach den Erfolgsaussichten einer Klage gefragt, wenn ein Gesellenprüfung behauptet, seine politischen Anschauungen hätten Einfluss auf das Prüfungsergebnis genommen. – Sie müssen davon ausgehen, dass es so war.
- Im Sachverhalt ist von giftigen Abwässern einer Molkerei die Rede. Sie haben dies anzunehmen, selbst wenn Sie Zweifel haben, dass es so etwas gibt.

- d. Sie müssen **Bearbeitungshinweise beachten**. Manchmal „umschiff“ der Verfasser eine vom Erfassen und vom Lösen der Aufgabe her schwierige Stelle dadurch, dass er sie durch einen Bearbeitungshinweis umgeht. **30**

**Beispiele:**

- Der Bearbeitungshinweis gibt vor, dass der Tatbestand einer bestimmten Ermächtigunggrundlage erfüllt sei. Die Subsumtion kann (muss) entfallen.
- Der Bearbeitungshinweis kann regeln, dass bestimmte rechtliche Gesichtspunkte (etwa verfassungsrechtliche) nicht zu erörtern sind.

Der Bearbeitungshinweis ist also wesentlicher Bestandteil der Aufgabe!

**2. Hintasten zur Lösung**

- Sind Sachverhalt und Fragestellung eindeutig fixiert, kommt die Hauptarbeit, das Kernstück, der schwierigste Teil des Gutachtens. Sie sollen und müssen zeigen, wie weit Ihre Kenntnisse des Rechts und der Methodik des Rechts reichen, indem Sie eine brauchbare, nachvollziehbare, abgesicherte, alle wesentlichen Gesichtspunkte beachtende Lösung erarbeiten. **31**

Den ersten vorsichtigen Schritt dazu taten Sie schon, als Sie beim Erfassen der Aufgabe Teile des Sachverhalts unterstrichen oder Problemstellungen auf ein gesondertes Blatt ausschrieben. Vorsichtig muss der Schritt deshalb sein, weil man sich nicht durch erste Eindrücke programmieren lassen darf.

### a. Der Syllogismus als Lösungsansatz

**32** Jetzt gilt es entschlossen voranzuschreiten. Dies ist nur möglich, wenn der Fallbearbeiter den Weg zum Ziel – die richtige Methode – gesucht und gefunden hat. Die Folgerichtigkeit des Denkens ist Gegenstand der allgemeinen Logik; sie hat ihren Platz auch im juristischen Denken. Deshalb liegt es nahe, sich nach einer logischen Methode umzusehen, die von der Fragestellung zur Antwort führt.

**33** Als **logische Methode** anerkannt ist der „**juristische Syllogismus**“. Sein Kern ist der Schluss vom Allgemeinen auf das Besondere, der in drei Schritten abläuft. Er vollzieht sich nach folgendem Schema:

- Man geht von einem verbindlichen, anerkannten **Obersatz** aus, in dem für eine Vielzahl von Fällen eine bestimmte Rechtsfolge aufgestellt wird.  
**Beispiel:** Wenn eine Behörde unzuständig ist, darf sie nicht handeln.
- Hat man nun einen konkreten Lebenssachverhalt (**Untersatz**),  
**Beispiel:** Die Forstbehörde möchte ein Verkehrsschild aufstellen.
- so braucht man nur zu prüfen, ob die allgemeinen Voraussetzungen des Obersatzes erfüllt sind,  
**Beispiel:** Ist die Forstbehörde zuständig für diese Maßnahme? – Nein!
- um dann daraus den logischen Schluss zu ziehen (**Schlussatz**), welche konkrete Rechtsfolge für den tatsächlichen Lebenssachverhalt gilt.  
**Beispiel:** Also darf die Forstbehörde die Maßnahme nicht treffen.

**34** Dieses Verfahren soll anhand eines weiteren Beispiels dargestellt werden:

**Beispiel:**

Obersatz: (Allgemeine Rechtsnorm)	Eine Ernennung (zum Beamten) ist zurückzunehmen, wenn sie durch ... arglistige Täuschung ... herbeigeführt wurde ... (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 LBG).
Untersatz: (Konkreter Sachverhalt)	A ist zum Landesbeamten ernannt worden, weil er der Einstellungsbehörde (absichtlich) ein gefälschtes Zeugnis vorgelegt hat.
Schlussatz: (Konkrete Rechtsfolge)	Also ist die Ernennung des A zum (Landes-)Beamten zurückzunehmen.

**35** Der juristische Syllogismus ist die **Grundregel der Rechtsanwendung**. Sie lässt sich auch nutzbar machen, um sich bei juristischen Gutachten zu Lösungen vorzutasten. Sie finden dann einigermaßen sicher zur Lösung, wenn Ihnen ein allgemein verbindlicher Obersatz bekannt ist, dessen Folgeregelung („Dann“-Aussage/Rechtsfolge) eine **positive** oder **negative** Antwort auf die im Aufgabentext gestellte Frage enthält. Ob Ihnen ein solcher Obersatz einfällt, hängt weitgehend von Ihren juristischen Kenntnissen und Fähigkeiten ab.

**Beispiele:**

Frage 1:	Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?
Obersatz: (Antwort)	Die Klage hat dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.